A

KETUA POLIS DAERAH MARANG & SATU LAGI
lwn. HASMALIZZA RAMLI

MAHKAMAH RAYUAN, PUTRAJAYA
TENGKU MAIMUN TUAN MAT HMR
ABDUL RAHMAN SEBLI HMR
B
ZALEHA YUSOF HMR
[RAYUAN SIVIL NO: T-01(NCVC)(W)-13-01-2017]
1 JUN 2017

C ***TORT:*** *Tanggungan vikarius – Polis – Dakwaan dicabul oleh pegawai polis semasa sesi soal siasat di pejabat polis – Sama ada perbuatan pegawai polis dilakukan dalam menjalankan kerjanya dan dalam ruang lingkup tugas – Sama ada perbuatan bersampingan dengan tugas utama – Sama ada perbuatan bersifat sendiri dan peribadi – Sama ada tempat kejadian menentukan tanggungan vikarius oleh majikan – Sama ada majikan bertanggungan secara vikarius*

D ***TORT:*** *Pencerobohan – Tanggungan vikarius oleh Kerajaan – Tort oleh kakitangan Kerajaan – Pegawai polis melakukan tort pencerobohan dengan mencabul – Sama ada Kerajaan bertanggungan bagi kakitangannya secara vikarius – Prinsip tanggungan vikarius majikan dalam Samin Hassan v. Government of Malaysia*

E

Atas dakwaan dicabul oleh seorang pegawai penyiasat ('defendan pertama') dalam satu sesi soal siasat di Pejabat Polis Marang ('tempat kejadian'), responden ('plaintif') memulakan tindakan di Mahkamah Sesyen terhadap (i) defendan pertama bagi tort pencerobohan; dan (ii) perayu pertama dan kedua iaitu Ketua Polis Daerah Marang dan Kerajaan Malaysia ('defendan F kedua dan ketiga') yang dikatakan bertanggungan secara vikarius sebagai majikan defendan pertama. Plaintif memohon ganti rugi bagi penderitaan mental dan fizikal yang dialaminya. Defendan pertama meninggal dunia sebelum selesai perbicaraan dan tindakan diteruskan terhadap isterinya selaku wakil. Hakim Mahkamah Sesyen ('HMS') membenarkan tuntutan G ganti rugi, antara lain, teladan oleh plaintif terhadap defendan pertama sebanyak RM100,000 manakala tuntutannya terhadap defendan kedua dan ketiga ditolak. Bersandar pada kes *Samin Hassan v. Government of Malaysia* ('kes *Samin*'), HMS berpendapat (i) pencerobohan atas diri plaintif adalah perbuatan bersifat sendiri dan peribadi iaitu luar ruang lingkup tugas H defendan pertama; dan (ii) defendan kedua dan ketiga hanya bertanggungan secara vikarius jika defendan pertama melakukan perbuatan bersampingan dengan tugasnya sedangkan, dalam kes ini, perbuatan defendan pertama terhadap plaintif langsung tidak bersampingan dengan tugas utamanya sebagai pegawai penyiasat. Tidak berpuas hati dengan keputusan HMS, I pihak-pihak merayu di Mahkamah Tinggi; plaintif merayu terhadap penolakan tuntutannya terhadap defendan kedua dan ketiga manakala defendan kedua dan ketiga merayu balas terhadap kuantum ganti rugi teladan sebanyak RM100,000 yang dibenarkan terhadap defendan pertama. Rayuan

plaintif dibenarkan dan rayuan balas defendan kedua dan ketiga ditolak. Hakim Mahkamah Tinggi ('HMT') memutuskan, berdasarkan tempat kejadian, defendan kedua dan ketiga bertanggungan secara vikarius dan diperintahkan membayar ganti rugi teladan sebanyak RM200,000 kepada plaintif. Maka timbul rayuan ini oleh defendan kedua dan ketiga dengan hujahan bahawa HMT terkhilaf dalam isu tanggungan vikarius.

Diputuskan (membenarkan rayuan)
Oleh Tengku Maimun Tuan Mat HMR menyampaikan penghakiman mahkamah:

(1) Elemen yang perlu dipertimbangkan adalah sama ada tindakan defendan pertama tergolong bawah 'dalam menjalankan kerjanya' seperti yang dijelaskan dalam kes *Samin*. Tempat berlakunya kejadian pencabulan/pencerobohan oleh defendan pertama terhadap plaintif bukan elemen yang menentukan tanggungan vikarius defendan kedua dan ketiga. (perenggan 27 & 28)

(2) HMT terkhilaf dalam menangani isu tanggungan vikarius kerana langsung tidak mengarahkan minda beliau pada maksud 'dalam menjalankan kerjanya' dalam mempertimbangkan sama ada tindakan defendan pertama adalah tindakan yang mewujudkan tanggungan vikarius atau sebaliknya atas defendan kedua dan ketiga. Hakim Mahkamah Tinggi juga tidak mempertimbangkan sama ada perbuatan defendan pertama dibuat 'bagi tujuan urusan majikan' atau 'bersampingan dengan kerja yang pekerja digajikan untuk lakukan'. (perenggan 26)

(3) Perbuatan defendan pertama yang mencabul dan menceroboh plaintif bersifat peribadi dan berasingan daripada tugasnya sebagai pegawai penyiasat. Perbuatan ini bukan sebahagian 'tugas atau tanggungjawabnya terhadap majikan'. Hakim Mahkamah Tinggi terkhilaf dalam memutuskan defendan kedua dan ketiga bertanggungan secara vikarius berdasarkan tempat kejadian. Ganti rugi teladan yang dibenarkan oleh HMT sebanyak RM200,000 diketepikan. Keputusan HMS berkaitan isu tanggungan dan kuantum dikembalikan. (perenggan 34, 38 & 40)

***English** Headnotes*

Premised upon the allegations of outrage of modesty by an investigating officer ('the first defendant') during an inquiry session which took place at the Marang Police Station ('place of occurrence'), the respondent ('the plaintiff') commenced an action at the Sessions Court against (i) the first defendant based on the tort of aggression; and (ii) the first and second appellants, namely the Inspector General of Police, Marang and the Government of Malaysia, respectively ('the second and third defendants') who were deemed vicariously liable in their capacity as the employers of the first defendant. The plaintiff sought damages for the mental and physical abuse that she endured. The first defendant passed away before the

conclusion of the trial and the action proceeded against his representative which was his wife. The Sessions Court Judge ('the SCJ') allowed the claim by the plaintiff against the first defendant for, *inter alia*, exemplary damages in the sum of RM100,000 but her claim against the second and third defendants was dismissed. Relying on the case of *Samin Hassan v. Government of Malaysia* ('*Samin*'s case'), the SCJ was of the opinion that (i) the trespass unto the plaintiff by the first defendant was a frolic of his own and not within the perimeter of the latter's duty; and (ii) the second and third defendants would only be vicariously liable in the event the first defendant committed an act incidental to his duty but, in this case, the first defendant's act against the plaintiff were not incidental to his primary duty as an investigating officer. Dissatisfied with the SCJ's decision, the parties lodged an appeal at the High Court; the plaintiff appealed against the dismissal of her claim against the second and third defendants while the second and third defendants cross-appealed against the quantum of exemplary damages in the sum of RM100,000 awarded against the first defendant. The plaintiff's appeal was allowed while the second and third defendants' cross appeal was dismissed. Having regard to the place of occurrence, the High Court Judge ('the HCJ') held the second and third defendants vicariously liable and ordered both to pay exemplary damages amounting to RM200,000 to the plaintiff. Hence the present appeal by the second and third defendants with the submission that the HCJ erred on the issue of vicarious liability.

Held (allowing appeal)
Per Tengku Maimun Tuan Mat JCA delivering the judgment of the court:

(1) The element for consideration was whether the first defendant's act was deemed done 'in the course of his employment' as elaborated in *Samin*'s case. Where the outrage of modesty/aggression by the first defendant against the plaintiff took place was not the element that determined the vicarious liability of the second and third defendants.

(2) The HCJ erred on the issue of vicarious liability as His Lordship failed to direct his mind to the meaning of 'in the course of employment' in weighing whether the first defendant's act was one that established vicarious liability by the second and third defendants or otherwise. In addition to that, the HCJ failed to consider whether the act committed by the first defendant 'was done for the employer's business' or 'incidental to the work which the workman was employed to do'.

(3) The first defendant's act of outraging the plaintiff's modesty/aggression was a frolic of his own and detached from his duty as an investigating officer. The act was not 'part of his duty to his employer'. The HCJ erred in finding the second and third defendants vicariously liable based on the place of occurrence. The exemplary damages awarded by the HCJ in the amount of RM200,000 was set aside. The SCJ's decision on the issue of liability and quantum was reinstated.

Kes-kes yang dirujuk:
Keppel Bus Co Ltd v. Sa'ad Ahmad [1974] 1 LNS 62 PC ***(dirujuk)***
Maslinda Ishak v. Mohd Tahir Osman & Ors [2009] 6 CLJ 653 CA ***(dirujuk)***
Raja Lob Sharuddin Raja Ahmad Terzali & Ors v. Sri Seltra Sendirian Bhd [2008] 2 CLJ 284 ***(dirujuk)***
Rose v. Plenty [1976] 1 All ER 97 ***(dirujuk)***
Roshairee Abd Wahab v. Mejar Mustafa Omar & Ors [1997] 1 CLJ Supp 39 HC ***(dirujuk)***
Samin Hassan v. Government of Malaysia [1976] 1 LNS 139 FC ***(dirujuk)***
Sivalingam Periasamy v. Periasamy & Anor [1996] 4 CLJ 545 CA ***(dirujuk)***
Zulkiply Taib & Anor v. Prabakar Bala Krishna & Ors And Other Appeals [2015] 2 CLJ 766 CA ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Penal Code, s. 354
Police Act 1967, s. 90

Bagi pihak perayu-perayu - Kamal Azira Hassan, Zureen Elina Mohd Dom, Peguam-peguam Kanan Persekutuan & Nurhanisah SH Sahul Hamid; Peguam Persekutuan
Bagi pihak responden - Shaharuddin Mohamed; T/n Shaharuddin Hidayu & Marwaliz

[Nota pengarang: Untuk kes Mahkamah Tinggi, sila lihat Hasmalizza Ramli lwn. Faridah Deraman & Yang Lain [2017] 6 CLJ 77 (overruled).]

Dilaporkan oleh Najib Tamby

PENGHAKIMAN

Tengku Maimun Tuan Mat HMR:

[1] Ini adalah rayuan oleh Ketua Polis Daerah Marang dan Kerajaan Malaysia terhadap keputusan Mahkamah Tinggi Kuala Terengganu yang mengubah keputusan Mahkamah Sesyen di mana Mahkamah Tinggi mendapati Ketua Polis Daerah Marang dan Kerajaan Malaysia (masing-masing defendan kedua dan ketiga di Mahkamah Sesyen) bertanggungan secara vikarius bagi perbuatan Sjn Che Sulaiman bin Che Sof (defendan pertama) yang mencabul kehormatan dan melakukan pencerobohan ke atas Hasmalizza binti Ramli (plaintif).

[2] Setelah mendengar pihak-pihak dan meneliti rekod rayuan serta alasan penghakiman Hakim Mahkamah Tinggi (HMT), kami telah sebulat suara membenarkan rayuan. Berikut adalah alasan-alasan kami.

Prosiding Di Mahkamah Sesyen

[3] Plaintif telah memfailkan tindakan terhadap defendan-defendan di Mahkamah Sesyen di Kuala Terengganu untuk ganti rugi bagi tort pencerobohan di mana di dalam penyataan tuntutan, plaintif secara ringkasnya membuat dakwaan-dakwaan berikut.

[4] Pada 4 Ogos 2011 jam lebih kurang 3.30 pagi, plaintif telah pergi ke Ibu Pejabat Polis Daerah Marang untuk membuat laporan polis berhubung masalah keluarga.

[5] Selesai membuat laporan polis, plaintif telah diminta berjumpa dengan defendan pertama di bilik defendan pertama yang terletak di tingkat atas, bangunan Ibu Pejabat Polis Daerah Marang. Pada masa material, defendan pertama adalah pegawai penyiasat Polis Diraja Malaysia dan ejen kepada defendan kedua dan ketiga.

[6] Selepas lebih kurang satu jam plaintif memberi keterangan kepada defendan pertama, defendan pertama mula mengeluarkan kata-kata lucah serta memberitahu plaintif bahawa defendan pertama sudah lama tidak 'bersama' dengan isterinya sambil berkata 'alat sulit'nya sudah menegang dan sudah tidak tahan ghairah. Defendan pertama kemudiannya membuka zip seluarnya sehingga menampakkan seluar dalam yang dipakainya dan secara paksa menarik tangan plaintif serta meletakkan tangan plaintif pada seluar dalam yang dipakainya sambil menyuruh plaintif memegang kemaluannya.

[7] Plaintif dalam keadaan ketakutan merayu kepada defendan pertama agar tidak melakukan perbuatan itu. Defendan pertama sebaliknya menghimpit plaintif ke meja dan secara paksaan telah memegang buah dada, meraba punggung dan kemaluan plaintif.

[8] Selain memperincikan tindakan defendan pertama terhadapnya, plaintif juga memperincikan butir-butir kecuaian defendan kedua, antaranya gagal memastikan defendan pertama mematuhi prosedur dalam mengendalikan proses soal-siasat; gagal memastikan defendan pertama tidak melanggari apa jua undang-undang dan gagal memastikan plaintif berada dalam keadaan yang selamat ketika berada di Ibu Pejabat Polis Daerah Marang untuk memberikan kenyataan kepada defendan pertama.

[9] Defendan pertama kemudiannya telah dituduh di bawah s. 354 Kanun Keseksaan di Mahkamah Majistret Marang. Ketika kes di bawah s. 354 Kanun Keseksaan berlangsung di Mahkamah Majistret, defendan pertama meninggal dunia. Tindakan sivil bagi tort pencerobohan diteruskan oleh plaintif terhadap isteri defendan pertama selaku wakil diri si mati/defendan pertama.

[10] Berikutan peristiwa pencabulan/pencerobohan oleh defendan pertama itu, plaintif mengalami penderitaan mental dan fizikal serta trauma di mana plaintif terpaksa menjalani rawatan psikiatri dengan doktor pakar. Justeru plaintif memohon terhadap defendan-defendan ganti rugi am; ganti rugi khas; ganti rugi teladan dan teruk serta faedah dan kos.

Keputusan Mahkamah Sesyen

[11] Bicara penuh dijalankan terhadap defendan kedua dan ketiga setelah penghakiman ingkar dimasukkan terhadap defendan pertama. Setelah mendengar keterangan saksi-saksi, Hakim Mahkamah Sesyen (HMS)

memutuskan bahawa atas imbangan kebarangkalian pencerobohan oleh defendan pertama terhadap plaintif memang berlaku namun mendapati defendan kedua dan defendan ketiga tidak bertanggungan secara vikarius terhadap perbuatan defendan pertama.

[12] Pada dasarnya HMS bergantung kepada keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Samin Hassan v. Government of Malaysia* [1976] 1 LNS 139; [1976] 2 MLJ 211 dan alasan-alasan HMS boleh diringkaskan seperti berikut:

(i) pencerobohan ke atas diri plaintif oleh defendan pertama adalah perbuatan bersifat individu oleh defendan pertama, di luar daripada 'perimeter' tugas defendan pertama. Perbuatan defendan pertama tidak memberi sebarang faedah atau manfaat kepada defendan kedua dan ketiga;

(ii) defendan kedua dan ketiga hanya bertanggungan secara vikarius jika defendan pertama melakukan perbuatan yang bersampingan dengan tugasnya. Tugas yang bersampingan itu haruslah betul-betul berhampiran dan mempunyai maksud yang sama dengan tugas utamanya. Dalam situasi kes ini, tugas defendan pertama sebagai pegawai penyiasat adalah untuk melakukan siasatan dengan cara bertemu dengan pengadu, merakam percakapan dan membuka kertas siasatan. Perbuatan defendan pertama terhadap plaintif langsung tidak bersampingan dengan tugas utama defendan pertama; dan

(iii) tindakan defendan pertama ke atas plaintif adalah jelas merupakan tindakan yang bersifat sendiri dan peribadi (frolic of his own).

[13] Berikutan dapatan di atas, HMS hanya membenarkan tuntutan plaintif terhadap defendan pertama seperti berikut:

(i) ganti rugi am bagi post traumatic stress disorder sebanyak RM20,000;

(ii) ganti rugi khas sebanyak RM2;

(iii) ganti rugi teladan sebanyak RM100,000; dan

(iv) kos seperti skala, manakala tuntutan plaintif terhadap defendan kedua dan ketiga telah ditolak dengan kos seperti skala.

Prosiding Di Mahkamah Tinggi

[14] Tidak berpuas hati dengan keputusan HMS yang menolak tuntutannya terhadap defendan kedua dan ketiga, plaintif memfailkan rayuan ke Mahkamah Tinggi. Defendan-defendan kedua dan ketiga pula memfailkan rayuan balas terhadap isu kuantum ganti rugi teladan sebanyak RM100,000 yang dibenarkan oleh HMS terhadap defendan pertama.

[15] Rayuan plaintif telah dibenarkan dan rayuan balas defendan kedua dan ketiga ditolak. HMT memutuskan bahawa defendan kedua dan defendan ketiga adalah bertanggungan secara vikarius terhadap plaintif dan

membenarkan ganti rugi teladan terhadap mereka sebanyak RM200,000 selain mengekalkan ganti rugi teladan terhadap defendan pertama sebanyak RM100,000.

[16] Untuk memudahkan rujukan, berikut diperturunkan penghakiman HMT (rekod rayuan jilid 1(A): ms. 28-31):

> 11. Tidak dinafikan bahawa di dalam kes ini pihak Defendan Kedua dan Ketiga bergantung banyak kes Mahkamah Persekutuan iaitu *Samin Bin Hassan v. Government of Malaysia* 2 MLJ 2011 (*sic*) ...
>
> 12. ...
>
> 13. ...
>
> 14. ... Di dalam kes *Samin*, Hakim Bicara telah memutuskan bahawa pemandu Land Rover adalah cuai terhadap kecederaan kerana pada masa material pemandu Land Rover tersebut bukanlah agen atau pun kakitangan kerajaan kerana ia telah membawa keluar Land Rover tersebut untuk diuji breknya dan semasa itu telah berhenti seketika di rumahnya untuk makan tengah hari dan kemalangan berlaku semasa dia hendak pulang di depot di mana kenderaan tersebut disimpan. Oleh itu tiada keperluan baginya untuk menjalankan ujian tersebut malahan ia tidak mendapat apa-apa izin daripada penyelia untuk membawa Land Rover tersebut keluar. Fakta bahawa ia keluar untuk makan tengah hari dengan tidak mendapat izin daripada penyelia adalah jelas bukan sebagai agen atau pun kakitangan kerajaan.
>
> 15. Berbeza di dalam kes ini sewaktu kejadian Plaintif sedang dirakam percakapannya oleh simati yang bertindak sebagai seorang pegawai penyiasat dan semasa rakaman tersebut simati telah menceroboh Plaintif dengan memegang badan serta mencium mulut Plaintif. Jelas bahawa perbuatan tersebut berlaku di bilik siasatan di IPD Marang dan simati sememangnya bertugas sebagai seorang pegawai penyiasat semasa itu dan perlakuan pencerobohan tersebut berlaku di pejabat.
>
> 16. Dengan itu mahkamah memutuskan bahawa fakta kes in amat berbeza dengan kes *Samin* di mana ianya berlaku di luar pejabat dan kenderaan tersebut telah dibawa keluar tanpa izin penyelianya. Justeru itu perbuatan pemandu Land Rover di dalam kes *Samin* adalah bertepatan dengan perbuatan "a frolic of his own" dan dengan itu pihak kerajaan tidak bertanggung apa-apa tanggung vikarius terhadap perbuatan pemandu Land Rover tersebut.
>
> 17. Di dalam kes di hadapan mahkamah ini perbuatan pencerobohan terhadap Plaintif telah berlaku di Balai Polis Marang dan di dalam bilik simati yang pada masa material bertindak sebagai pegawai penyiasat yang sedang merakam percakapan Plaintif. Oleh itu pada masa material simati seorang pegawai polis yang merupakan kakitangan Kerajaan Malaysia dan tugas siasatan tersebut adalah dilakukan dalam tugas seharian sebagai pegawai penyiasat apabila simati melakukan pencerobohan terhadap Plaintif sewaktu rakaman percakapan tersebut. Maka Defendan Kedua dan Ketiga sebagai majikan kepada simati adalah bertanggung secara

vikarius kepada simati dan dengan itu bertanggung kepada apa-apa pencerobohan yang dilakukan oleh simati terhadap Plaintif semasa rakaman percakapan tersebut.

Rayuan Defendan Kedua Dan Ketiga

[17] Terkilan dengan keputusan HMT, defendan kedua dan defendan ketiga merayu kepada mahkamah ini, dan seperti dinyatakan terdahulu, kami telah sebulat suara membenarkan rayuan tersebut.

[18] Di hadapan kami, Peguam Kanan Persekutuan bagi pihak defendan kedua dan ketiga berhujah bahawa HMT khilaf dalam mengguna pakai prinsip undang-undang bagi isu liabiliti vikarius dan isu ganti rugi teladan. Berpandukan kepada kes *Sivalingam Periasamy v. Periasamy & Anor* [1996] 4 CLJ 545; [1995] 3 MLJ 395 yang diikuti dalam kes *Raja Lob Sharuddin Raja Ahmad Terzali & Ors v. Sri Seltra Sdn Bhd* [2008] 2 CLJ 284; [2008] 2 MLJ 87, Peguam Kanan Persekutuan menggesa mahkamah ini campur tangan dalam dapatan HMT memandangkan terdapat salah arah oleh HMT berhubung kedua-dua isu tersebut.

[19] Peguam Kanan Persekutuan mengulangi pendiriannya di mahkamah bawah dan bergantung kepada kes *Samin (supra)* di mana Mahkamah Persekutuan memutuskan bahawa majikan adalah bertanggungan secara vikarius terhadap pekerjanya sekiranya pekerja bertindak dalam skop tugasnya ("in the course of employment"). Dihujahkan seterusnya bahawa sama ada sesuatu perbuatan itu telah dilakukan "in the course of employment" adalah persoalan fakta yang perlu dipertimbangkan mengikut fakta sesuatu kes.

[20] Peguam Kanan Persekutuan juga berhujah bahawa pendekatan yang perlu diambil adalah dengan memberi pertimbangan sama ada perbuatan tort yang berlaku adalah berkait rapat ("closely connected") dengan tugas yang diarahkan kepada pekerja.

[21] Dalam menentang rayuan oleh defendan kedua dan ketiga, peguam cara terpelajar pihak plaintif pula berhujah bahawa dapatan HMT berhubung isu liabiliti vikarius adalah tepat kerana perlakuan defendan pertama terhadap plaintif berlaku di Ibu Pejabat IPD Marang dan bukan di tempat lain. Peguam terpelajar merujuk kepada kes *Roshairee Abd Wahab v. Mejar Mustafa Omar & Ors* [1997] 1 CLJ Supp 39.

[22] Dalam kes *Roshairee*, James Foong HMT (ketika itu) membenarkan tuntutan plaintif untuk ganti rugi terhadap defendan pertama dan kedua atas kecederaan yang dialami berikutan dua kejadian yang dikatakan berlaku ketika plaintif menjalani program orientasi. Hakim James Foong juga memutuskan bahawa defendan ketiga bertanggungan terhadap plaintif secara vikarius.

Keputusan Kami

[23] Prinsip mengenai tanggungan atau liabiliti vikarius telah diputuskan dalam beberapa kes namun memadai bagi kami menumpukan kepada kes *Samin (supra)* yang merupakan satu-satunya nas yang menjadi sandaran HMS dalam membuat keputusan memihak defendan kedua dan ketiga dan yang dibezakan oleh HMT dalam mengubah keputusan HMS.

[24] Dalam kes *Samin (supra)*, plaintif yang sedang menunggang motosikal telah mengalami kecederaan apabila berlanggar dengan Land Rover kepunyaan Jabatan Telekom yang dipandu oleh defendan pertama. Hakim bicara memutuskan bahawa Kerajaan tidak bertanggungan secara vikarius dan keputusan itu disahkan oleh Mahkamah Persekutuan. Memandangkan kes *Samin (supra)* menjadi pokok perbincangan kedua-dua mahkamah bawah, kami petik secara menyeluruh penghakiman Suffian L.P. dalam kes tersebut di ms. 211-212:

> The plaintiff sued the two defendants for damages, alleging that the 1st defendant was negligent and that the 1st defendant was the servant or agent of the Government.
>
> The learned trial judge found that the 1st defendant was negligent and liable. ... This finding of negligence on the part of the 1st defendant has not been challenged.
>
> What however is challenged is the learned trial judge's finding absolving the Government from liability on the ground that at the material time the 1st defendant was not a servant or agent of the Government.
>
> ...
>
> On appeal by the plaintiff it was argued before us that the 1st defendant was then driving as the servant or agent of the Government.
>
> The law is to be found in the following cases.
>
> In *Hilton v. Thomas Burton (Rhodes) Ltd and Anor*, Diplock J., as he then was, said at page 707 that the true test can be expressed in these words:
>
> > Was the [negligent driver] doing something that he was employed to do? If so, however improper the manner in which he was doing it, whether negligently or even fraudulently or contrary to express orders, the master is liable. If, however, the servant is not doing what he was employed to do, the master does not become liable merely because the act of the servant is done with the master's knowledge, acquiescence, or permission.
>
> *Rose v Plenty* is a very recent Court of Appeal decision. There a milkman, Mr. Plenty, was employed by his employers, a dairy company, to go round on a milk float delivering milk to the employers' customers, collecting empty bottles and obtaining payment for the milk. The employers exhibited notices at the milk depot which expressly prohibited the milkman from employing children in the performance of his duties and

from giving lifts on the milk float. Contrary to these prohibitions, the milkman invited Rose the plaintiff, a boy aged thirteen, to assist him in the milk round in return for payment. The plaintiff rode on the milk float and helped to deliver milk and return empty bottles to the float. Whilst riding on the milk float, the plaintiff was injured when the milkman drove the float negligently. The plaintiff brought an action for damages in negligence against the milkman and the employers. He obtained judgment against the milkman, but his claim against the employers was dismissed on the ground that the milkman had been acting outside the scope of his employment in employing the plaintiff and carrying him on the float contrary to the employers' instructions. The plaintiff appealed against the dismissal of his claim against the employers.

It was held by the Court of Appeal that at the material time Mr. Plenty the milkman was acting as the servant or agent of his employers and that therefore the employers were liable to damages to the boy.

...

Lord Denning at pages 100-101 expressed the test as follows:

> In considering whether a prohibited act was within the course of employment, it depends very much on the purpose for which it is done. If it is done for his employers' business, it is usually done in the course of his employment, even though it is a prohibited act. But if it is done for some purpose other than his master's business, as for instance, giving a lift to a hitchhiker, such an act, if prohibited may not be within the course of his employment.

Lord Denning considered that the course of Mr. Plenty's employment was to distribute the milk, collect the money and to bring back the bottles to the van, that he got or allowed the plaintiff to do part of that business which was the employers' business, and that although prohibited it was conduct which was within the course of his employment, and that therefore the employers were vicariously liable for Mr. Plenty's conduct.

Returning to the facts of the present case, the learned trial judge had found that the brakes of the Land Rover did not require attention, that the 1st defendant had no permission to take the Land Rover out to test its brakes, that the 1st defendant had taken it out in order to go home for his lunch, and that that purpose was his own purpose and not the purpose of the Government.

[25] Lee Hun Hoe CJ (Borneo) dalam kes yang sama *(Samin, supra*) pula menyatakan di ms. 212:

> This appeal is concerned with the liability of a master for his servant. The master should shoulder the servant's liability if at the material time the servant was acting in the course of the employment and for the business of the employer. The meaning of the words "in the course of employment" was fully considered by the House of Lords in *Davidson v. M'Robb*, the headnotes in the Law Reports read:

> In the course of employment' does not mean during the currency of the engagement, but means in the course of the work which the workman is employed to do and what is incidental to it and absence on leave for the workman's own purposes is an interruption of the employment.

[26] Mengguna pakai prinsip undang-undang yang dipetik di atas, kami mendapati bahawa HMT khilaf dalam menangani isu liabiliti vikarius. Meneliti alasan penghakiman Mahkamah Tinggi, kami mendapati HMT tidak langsung mengarahkan mindanya kepada maksud "in the course of employment" dalam membuat pertimbangan sama ada tindakan defendan pertama adalah suatu tindakan yang dapat mewujudkan liabiliti vikarius atau sebaliknya ke atas defendan kedua dan ketiga. Dengan kata lain, HMT tidak mempertimbangkan sama ada perbuatan defendan pertama 'was done for the employers' business' atau sama ada perbuatan defendan pertama itu 'incidental to the work which the workman was employed to do'.

[27] Apa yang diberi penekanan oleh HMT adalah tempat di mana kejadian berlaku dan itu juga yang merupakan asas HMT membezakan kes di hadapannya dengan kes *Samin (supra)*. Pendekatan itu diambil mungkin kerana hujah peguam terpelajar plaintif yang berikut:

> Pihak Responden tidak akan sesekali turut menyaman Defendan Kedua & Ketiga JIKA perlakuan Si Mati ini dilakukan DILUAR kawasan IPD Marang seperti dirumah, di hotel atau mana-mana tempat selain IPD Marang. Alasan kukuh kenapa Defendan Kedua & Ketiga/Perayu-Perayu diheret sama untuk bertanggungan terhadap perlakuan Si Mati adalah kerana Tempat Kejadian adalah ditingkat 1, Bilik Penolong Pegawai Penyiasat Jenayah IPD Marang.

[28] Dengan hormatnya, tempat di mana berlakunya kejadian pencabulan/pencerobohan oleh defendan pertama ke atas plaintif bukanlah elemen yang menentukan tanggungan vikarius defendan kedua dan ketiga (lihat *Maslinda Ishak v. Mohd Tahir Osman & Ors* [2009] 6 CLJ 653). Elemen yang perlu dipertimbangkan ialah sama ada tindakan defendan pertama yang mencabul kehormatan plaintif termasuk dalam "in the course of employment" yang mana maksud "in the course of employment" telah dijelaskan dalam kes *Samin (supra)*. Pendekatan ini juga diambil dalam kes *Roshairee* yang dirujuk oleh peguam cara terpelajar bagi pihak plaintif.

[29] Dalam *Roshairee (supra)*, Hakim James Foong menyatakan di ms. 47:

> This Court shall now deal with the issue of liability of the 3rd defendants *(sic)*. The principle to apply in such situation is well established in the case of *Canadian Pacific Railway Co. v. Lockhart* [1942] AC 591 @ 599, which adopted a passage from *Salmond on Torts*. In turn, it is accepted by our Malaysian Courts in *Keppel Bus Co. Ltd v. Saad bin Ahmad* [1972] 2 MLJ 121 which was affirmed by the Privy Council in [1974] 1 MLJ 191. It is as follows:

> It is clear that the master is responsible for acts actually authorised by him for liability would exist in this case, even if the relation between the parties was merely one of agency, and not one of service at all. But a master, as opposed to an employer of an independent contractor, is liable even for acts which he has not authorised, provided they are so connected with acts which he has authorised that they might rightly be regarded as modes - although improper modes - of doing them. In other words, a master is responsible not merely for what he authorises his servant to do, but also for the way he does it. On the other hand, if the unauthorised and wrongful act of the servant is not so connected with the authorised act as to be a mode of doing it, but is an independent act, the master is not responsible for in such a case the servant is not acting in the course of his employment, but has gone outside it.

[30] Sama ada perlakuan pencabulan/pencerobohan oleh defendan pertama ke atas plaintif adalah "in the course of employment" atau sesuatu yang di luar atau dalam tugas defendan pertama sebagai pegawai penyiasat adalah suatu persoalan fakta. Ini diputuskan oleh Privy Council dalam *Keppel Bus Company Ltd v. Sa'ad Ahmad* [1974] 1 LNS 62; [1974] 1 MLJ 191 di mana Lord Kilbrandon menyatakan:

> The Court of Appeal rightly pointed out that the question in every case is whether on the facts the act done, *albeit* unauthorised and unlawful, is done in the course of employment: that question is itself a question of fact. In *Baker v. Snell* (approved [1908] 2 K.B. 825), Channel J., after saying that the defendant's liability would depend on whether his servant's wrongful act was done in the course of his employment, went on, "the question is one of fact which ought to have been left to the jury". A jury, however, would be entitled to find that the act was done in the course of employment only if there were facts proved which established the extent of the master's delegated authority, express or implied, and that the servant's act was done under that authority, as part of his duty to his employer.

[31] Sebagaimana dapatan HMS, tugas defendan pertama sebagai pegawai penyiasat adalah untuk bertemu plaintif bagi merakam percakapan untuk tujuan membuka kertas siasatan. HMS setelah mendengar keterangan saksi-saksi, membuat dapatan berikut:

> c. ... Sikap Si Mati yang telah mengajak Plaintif melakukan seks sambil berdiri, mencium, meraba dan memegang tubuh Plaintif merupakan sesuatu perbuatan yang tiada langsung bersampingan dengan tugas utama Si Mati. Perbuatan perbuatan defendan pertama ke atas plaintif tidak langsung bersampingan dengan tugas utama Simati. Perbuatan individu Si Mati adalah secara nyata bukan sama sekali bersampingan dengan tugas utama. S. 90 Akta Polis (Akta 344) sama sekali menegah perbuatan sebegini dilakukan.

A d. Tindakan Si Mati yang melakukan sedemikian ke atas Plaintif adalah jelasnya merupakan satu tindakannya yang bersifat sendiri dan peribadi. Defendan Kedua dan Ketiga tidak bertanggung secara vikarius bagi perbuatan Si Mati yang jelas terkeluar dari perimeter tugas rasminya. Adalah didapati bahawa perbuatan Si Mati adalah frolic of his own yang mana pihak Defendan Kedua dan Ketiga tidak bertanggungjawab bagi
B sebarang liabiliti bagi tindakan Si Mati yang bersifat sendiri dan peribadi. Ini bertepatan dengan kehendak Seksyen 5 dan 6 Akta Prosiding Kerajaan 1956 (Akta 359) dan Seksyen 20 Akta Polis 1967 (Akta 344).

e. Pihak Defendan Kedua dan Ketiga juga telah didapati mengambil segala tindakan yang perlu dalam mendisiplinkan para anggota polis
C dalam memastikan anggota polis menjalankan tugas yang diberikan dengan penuh hemat dan bertanggungjawab.

[32] Kami bersetuju dan bersependapat dengan HMS bahawa apa yang dilakukan oleh defendan pertama terhadap plaintif tidak ada kaitan dan tidak juga bersampingan dengan tugas defendan pertama sebagai pegawai
D penyiasat. Pencabulan/pencerobohan ke atas plaintif juga bukan merupakan suatu cara atau 'mode' bagi mendapatkan percakapan plaintif dan bagi menjalankan siasatan ke atas aduannya.

[33] HMT memutuskan defendan kedua dan ketiga bertanggungan secara vikarius bagi perbuatan defendan pertama ke atas plaintif kerana ia berlaku
E ketika defendan pertama menjalankan tugas seharian dan bertindak sebagai pegawai penyiasat yang sedang merakam percakapan plaintif. Kami berpendapat perbuatan defendan pertama adalah sama seperti apa yang dinyatakan oleh Lord Denning dalam kes *Rose v. Plenty* [1976] 1 All ER 97 iaitu:

F But if it is done for some purpose other than his master's business, as for instance, giving a lift to a hitchhiker, such an act, if prohibited may not be within the course of his employment.

[34] Amat jelas perbuatan defendan pertama yang mencabul dan
G menceroboh plaintif adalah bersifat peribadi yang tersendiri dan berasingan dari tugasnya sebagai pegawai penyiasat. Perbuatan itu bukan merupakan 'part of his duty to his employer'. Malah ia adalah untuk tujuan peribadi dan bukan untuk tujuan majikannya. Akta Polis 1967 yang berkaitan antara lainnya dengan disiplin, tugas dan kuasa Polis Diraja Malaysia secara nyata memperuntukkan di bawah s. 90:

H Any person who, in a police station behaves in a riotous, indecent, disorderly or insulting manner shall be guilty of an offence under this Act.

[35] Jika mana-mana orang, mengikut s. 90 tidak boleh berkelakuan tidak sopan atau tidak senonoh ("indecent") di balai polis, apa lagi defendan
I pertama. Justeru, tiada dalam mana-mana perlakuan defendan pertama terhadap plaintif merupakan sebahagian daripada 'employer's business' seperti diputuskan dalam kes *Rose v. Plenty* yang dirujuk dalam kes *Samin*

(*supra*). Sebaliknya perbuatan defendan pertama itu adalah 'an unauthorised, wrongful and independent act' yang tidak boleh dikatakan dilakukan "in the course of employment" kerana perbuatan defendan pertama adalah bertentangan dengan tugas dan kewajipannya sebagai seorang pegawai penyiasat khususnya dan sebagai seorang anggota polis amnya.

[36] Kami sedar keputusan Mahkamah ini dalam kes *Zulkiply Taib & Anor v. Prabakar Bala Krishna & Ors And Other Appeals* [2015] 2 CLJ 766; [2015] 2 MLJ 607. Dalam kes *Zulkiply (supra)*, defendan pertama hingga ketujuh adalah pegawai-pegawai polis yang bertugas di Unit D7, IPD Brickfields. Defendan kelapan adalah Ketua Polis Daerah yang bertanggungjawab ke atas IPD Brickfields manakala defendan kesembilan, Kerajaan Malaysia adalah majikan kepada defendan-defendan pertama hingga kelapan. Mahkamah ini mengesahkan keputusan Mahkamah Tinggi bahawa defendan-defendan pertama hingga kelapan telah melakukan tort of misfeasance in public office dan bahawa defendan kesembilan adalah bertanggungan secara vikarius untuk tindakan defendan pertama hingga kelapan. Setelah membincangkan prinsip tanggungan secara vikarius di bawah common law dan mengupas kes-kes dari Canada, England dan South Africa, Mohd Zawawi bin Salleh HMR menyatakan di ms. 784-785 (CLJ); ms. 625 (MLJ):

> [67] The above discussion may be summarised by stating that the common law requirement, which states that 'an employee should act within the scope of his employment' to find his employer vicariously liable, has initially been interpreted by the courts in terms of the *Salmond* rule. An employee according to the rule, was not acting within the scope of employments, if these wrongful actions or conduct was against the employer's instruction or interest. The cases discussed above developed the standard test to include deviated actions of employees. These cases, especially the case of *F v. Minister of Safety and Security (supra)*, formally introduced the close connection test into the common law principle of vicarious liability.
>
> [68] We respectfully agree with the decisions of the above cases. In our opinion, if a close connection between the deviated actions of an employee and the purpose or nature of his employment is established by certain factual evidence, an employee may be found to be acting within the scope of his employment.
>
> [69] We now turn to the factual matrix of these instant appeals. We were satisfied that unlawful acts of the defendants were very closely connected with the acts that they were authorised to do so. In other words, the acts were not so divorced from their works. We said so based on the following facts:
>
> (a) The first, second, third, fifth defendants and SP4 and SP5 all confirmed that the plaintiff were arrested at the car park in Sri Hartamas;
>
> (b) It was also in the 2nd defendant's evidence that the arrest was done when he saw a motorcycle Honda EX5 bearing registration number WPV 5106 parked in front of the pub 'My Place', which he claimed

to have been used for extortion and robbery. He then informed C/Insp Shaharuddin. It was the 2nd defendant's evidence that C/Insp Shaharuddin then arrested the plaintiff and one Solomon Raj;

(c) Subsequently, when the plaintiff was brought to IPD Brickfields, according to the 2nd defendant, C/Insp Shaharuddin had instructed SP4 and Konstable Safri to take the plaintiff to 'Bilik D7 untuk disoalsiasat' ...;

(d) The plaintiff was taken to bilik detektif, D7 Unit, for the 'soal siasat'. In this bilik D7 Unit, 'soal siasat' did take place;

(e) The purpose of this 'soal siasat' was connected to the 13 robbery cases in the Sri Hartamas; and

(f) In the process of this 'soal siasat', the plaintiff was abused, tortured and beaten. The 3rd and 5th defendants further admitted that the plaintiff was blindfolded and handcuffed.

[70] We agreed with the submissions of learned counsel for the plaintiff that the impugned acts of the defendants were closely connected with the acts that they were authorised to do i.e. 'soal siasat'. They had wanted an admission out of the plaintiff and in order to extricate this admission from the plaintiff, they were beating and splashing hot water on the plaintiff.

[37] Berbeza dengan rayuan di hadapan kami, dalam kes *Zulkiply (supra)*, perbuatan defendan-defendan pertama hingga ketujuh yang mencederakan plaintif adalah untuk tujuan mendapatkan pengakuan berhubung kes-kes rompakan. Ternyata perbuatan mereka berkait rapat dengan tugas mereka untuk menyoal siasat plaintif.

Kesimpulan

[38] Dapatan HMT bahawa defendan kedua dan ketiga adalah bertanggungan secara vikarius berdasarkan tempat di mana kejadian pencabulan/pencerobohan berlaku adalah kekhilafan undang-undang dan kegagalan HMT mengguna pakai prinsip undang-undang yang betul adalah suatu salah arah yang mewajarkan kami campur tangan dalam dapatan tersebut.

[39] Dalam keadaan itu dan mengambil kira fakta dan hal keadaan kes ini, kami sebulat suara membenarkan rayuan defendan kedua dan defendan ketiga. Berikutan itu tidak perlu bagi kami membincangkan isu ganti rugi teladan yang dibangkitkan oleh Peguam Kanan Persekutuan.

[40] Keputusan HMT yang memutuskan defendan kedua dan ketiga bertanggungan secara vikarius dan ganti rugi teladan yang dibenarkan sebanyak RM200,000 kepada plaintif adalah diketepikan. Kami mengembalikan semula keputusan HMS berhubung isu liabiliti dan kuantum.